

La sanction du défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires criminels devant le juge d'instruction

Ludovic Belfanti, Docteur en droit, Magistrat

1 - La matière pénale, substance en ébullition permanente, a toujours été perméable aux innovations technologiques en créant, là, de nouvelles infractions et en imaginant, ici, des règles de procédure destinées à accompagner les évolutions techniques, à accroître l'efficacité de la procédure face à une délinquance polymorphe et toujours plus sophistiquée, ou encore à assurer la garantie des droits du justiciable.

2 - C'est sur ce dernier champ que doivent s'analyser, sous l'influence des recommandations de la commission d'enquête parlementaire sur les dysfonctionnements de la justice, les dispositions contenues dans l'article 116-1 du code de procédure pénale, introduites par la loi du 5 mars 2007 relative au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale. Ainsi, depuis le 1 juin 2008, en matière criminelle, les interrogatoires des personnes mises en examen réalisés dans le cabinet du juge d'instruction, y compris l'interrogatoire de première comparution et les confrontations, font l'objet d'un enregistrement audiovisuel⁽¹⁾. Cette obligation a son pendant en matière de garde à vue lors des interrogatoires criminels⁽²⁾.

Cette exigence récente, que l'on a présentée tantôt comme une protection contre les soupçons à l'égard d'abord du travail policier puis de celui du juge d'instruction, tantôt comme une avancée garantissant la sécurité juridique des procédures, n'a pas tardé à faire l'objet de divers contentieux amenant les juridictions à préciser, hier, le domaine d'application de l'enregistrement numérique⁽³⁾ et, aujourd'hui, la sanction de son absence.

3 - C'est donc à cette question que répond la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 3 mars 2010. En l'espèce, dans le cadre d'une information judiciaire criminelle ouverte en mars 2009, un des protagonistes de l'affaire était mis en examen à l'issue de son interrogatoire de première comparution. En juillet 2009, l'intéressé déposait une requête en annulation au motif que son interrogatoire initial n'avait pas été enregistré, au mépris de l'article 116-1 du code de procédure pénale.

La chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence a rejeté la requête en nullité en estimant qu'aucune atteinte aux intérêts de la personne n'était caractérisée par le défaut d'enregistrement de la première comparution, qui était réduite en l'espèce à de simples déclarations spontanées de la personne. La chambre criminelle prend le contre-pied de cette analyse en considérant à l'opposé qu'en matière criminelle le défaut d'enregistrement audiovisuel de la première comparution d'une personne mise en examen « *porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée* ».

4 - L'arrêt du 3 mars 2010⁽⁴⁾ s'avère fort important dans la courte existence de l'obligation d'enregistrement audiovisuel en matière d'instruction préparatoire car il est le premier à se prononcer sur la sanction du défaut d'enregistrement vidéo dans le cabinet d'un juge d'instruction. A l'examen, si l'arrêt de cassation permet d'apporter d'utiles précisions sur le domaine de l'obligation d'enregistrement audiovisuel (I), il invite également à s'interroger sur les conséquences de son défaut (II).

I - Le domaine de l'obligation d'enregistrement audiovisuel

5 - L'analyse de l'arrêt rapporté permet d'affirmer qu'en dehors des cas strictement définis l'exigence d'enregistrement numérique concerne la première comparution dans son ensemble (A) et ne postule aucun *distinguo* ni aucune renonciation. En outre, l'impératif

d'enregistrement constitue une formalité substantielle dont l'irrespect est sévèrement sanctionné sans qu'il soit nécessaire de démontrer un grief (B).

A - L'enregistrement audiovisuel concerne la première comparution dans son ensemble
6 - Si l'on part du postulat que le recours à la vidéo est censé garantir davantage les droits de la défense en permettant de faire consulter l'enregistrement en cas de contestation sur la portée des déclarations recueillies, on comprend difficilement en l'espèce, alors que le justiciable avait opté pour de simples déclarations, renonçant aussi bien à se taire qu'à être interrogé dans le détail, les raisons qui ont conduit le magistrat instructeur à se dispenser de l'enregistrement numérique, alors même qu'il a notifié, à l'issue de celles-ci, une mise en examen criminelle qui a conduit ultérieurement à un placement en détention provisoire.

7 - Pour excuser l'absence d'enregistrement audiovisuel et écarter le moyen de nullité présenté par le mis en examen, la chambre de l'instruction a considéré que « *l'irrégularité n'a pas porté atteinte à ses intérêts dès lors que, d'une part, celui-ci a fait le choix de faire de simples déclarations et n'a pas été interrogé, et, que, d'autre part, ses déclarations spontanées ont été faites en présence de son avocat qui n'a émis aucune protestation sur la mise en examen mais qui a, au contraire, acquiescé à celle-ci* ».

Par cette analyse, la juridiction du fond opère un habile *distinguo* entre les « *déclarations* » et « *l'interrogatoire* » proprement dit qui ferait que, dans le premier cas, l'enregistrement ne serait pas obligatoire alors qu'il le serait dans le second. Ce faisant, ne fait-elle pas une lecture par trop restrictive de l'article 116-1 du code de procédure pénale ?

Cependant, cette discrimination ne pouvait-elle pas s'opérer puisque, dans un passé récent, la chambre criminelle est venue préciser le domaine d'application de l'article 116-1 s'agissant d'un interrogatoire criminel réalisé dans une chambre d'hôpital ? Elle a considéré, s'en tenant à la lettre du texte, que le recours à la vidéo n'était imposé que lorsque l'interrogatoire de la personne mise en examen est réalisé dans le cabinet du juge  (5). Forte de cette lecture littérale et pragmatique du texte, la cour d'appel d'Aix-en-Provence n'était-elle pas à son tour autorisée à estimer que seuls les « *interrogatoires* » - terme expressément employé dans l'alinéa 1 du texte - étaient concernés par la nécessité de l'enregistrement numérique ?

8 - Imposer une ligne de démarcation entre « *interrogatoires* » et « *déclarations* » s'avère en vérité artificiel et génère une insécurité procédurale. En effet, dans un cas comme dans l'autre, la personne mise en examen doit être mise en situation de pouvoir contester utilement la portée de ce qu'elle dit au juge, ce dont elle est privée par le défaut d'enregistrement des « *déclarations* » spontanées. Un contentieux est toujours possible sur la portée des déclarations ainsi faites. C'est en tout cas la lettre de l'article 116-1, alinéa 2. On notera de surcroît que l'article 116, de son côté, conditionne la mise en examen après que le juge ait, « *le cas échéant, recueilli les déclarations de la personne ou procédé à son interrogatoire* ». Ces vocables, qui relèvent de la même unité lexicale, ne doivent pas être opposés, mais au contraire regardés comme complémentaires, étant rappelé que puisque l'un des objectifs du législateur, en inscrivant l'exigence d'enregistrement audiovisuel dans la procédure pénale, a été de garantir l'intégrité et la portée des propos tenus par la personne face à l'enquêteur ou au juge, la nature de l'audition dont elle est l'objet importe peu au final.

Aussi, convient-il d'enregistrer la comparution de la personne dans sa globalité, y compris lorsqu'elle souhaite se taire, l'interrogatoire de première comparution étant un interrogatoire comme les autres. D'ailleurs, dans la pratique, l'enregistrement vidéo est déclenché dès l'entrée de la personne soupçonnée dans le cabinet du juge d'instruction, lors de son « *interrogatoire* » d'identité, en un temps où le juge ignore encore quel choix fera la personne ainsi que l'issue de l'acte.

9 - Dès lors, il apparaît conforme à l'esprit du texte de voir dans l'article 116-1 une obligation qui concerne à l'évidence plus la première comparution dans son ensemble que l'interrogatoire de première comparution, plus réducteur et, partant, moins protecteur des droits de la défense. Cette approche induit un enregistrement systématique qu'il y ait ou non un

interrogatoire et qu'une mise en examen soit ou non notifiée. Elle a aussi le mérite de permettre potentiellement un visionnage fidèle de tout ce qui se dit et de ce qui se fait dans le cabinet d'instruction.

En toute hypothèse, le juge d'instruction ne peut s'affranchir de l'impératif d'enregistrement lors de la première comparution, il ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation, sauf dans les cas strictement définis (6), nonobstant l'absence de protestation de l'avocat, le souhait de la personne de ne pas être filmée ou encore la renonciation expresse de cette dernière et de son conseil à se prévaloir d'une nullité ultérieure. Il faut voir dans le recours au dispositif de l'enregistrement numérique une formalité substantielle protectrice des parties qui vaut *erga omnes*.

B - L'enregistrement audiovisuel est une formalité substantielle par principe non soumise à grief

10 - Bien qu'ayant admis que l'audition non enregistrée était irrégulière, l'option choisie par les conseillers laisse à penser, en affirmant que les déclarations de la personne avaient été recueillies en présence de son avocat, lequel n'avait élevé aucune protestation, que l'impératif d'enregistrement est une formalité qui, pour être sanctionnée, doit causer un grief à la partie qu'elle concerne au sens des articles 171 et 802 du code de procédure pénale. Ce grief aurait pu être, comme le soutenait le mis en examen dans son pourvoi, l'obstruction à son droit de consulter l'enregistrement contenant les déclarations contestées.

En filigrane la cour d'appel postule que la méconnaissance de l'impératif d'enregistrement ne constitue pas systématiquement une nullité. D'ailleurs, cette idée pouvait être confortée par le fait que le législateur n'a pas prévu que le défaut d'enregistrement soit ainsi sanctionné.

Pourtant, dans son arrêt de cassation, qui mérite l'approbation, la chambre criminelle censure l'analyse des juges du fond et rappelle que le défaut d'enregistrement audiovisuel « *porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée* ».

11 - En réalité, cette solution était déjà en germe dans plusieurs arrêts de la chambre criminelle relatifs au défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de mineurs placés en garde à vue (7). La haute juridiction n'avait pas hésité à sanctionner la méconnaissance de la formalité par la nullité de la procédure en utilisant exactement la même formule que celle de l'arrêt commenté.

Bien qu'entre interrogatoire de garde à vue et première comparution devant le juge le contexte de l'audition ne soit pas strictement le même, une identité de solution surgit en matière d'obligation d'enregistrement audiovisuel à tous les stades de la procédure, quelle que soit la nature de l'audition. Cette logique s'explique encore une fois par la volonté du législateur qui a prévu une concordance, notamment de rédaction, entre les articles 64-1 du code de procédure pénale (interrogatoire criminel en garde à vue), 116-1 du même code (interrogatoire criminel devant le juge d'instruction) et 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945 (interrogatoire du mineur en garde à vue), démontrant ainsi une intention visant à harmoniser le régime de l'enregistrement audiovisuel.

12 - Au final, le présent arrêt range l'obligation d'enregistrement audiovisuel dans un sanctuaire de droits, au même titre que ceux reconnus au gardé à vue, dont l'irrespect fait présumer un préjudice intrinsèque qui ne peut être réparé que par une nullité automatique de l'acte en cause. Cet axiome assure une bonne administration de la justice en permettant l'exécution convenable des actes d'information tout en favorisant le respect des droits de la défense.

II - La portée du défaut d'enregistrement audiovisuel

13 - Une fois l'enregistrement audiovisuel qualifié de formalité substantielle non soumise à grief, restent à évaluer les conséquences de sa méconnaissance sur l'acte en cause en particulier et, plus largement, sur la procédure d'information (A) et à s'interroger sur un

mouvement possible d'uniformisation jurisprudentielle des nullités, notamment en matière d'enregistrement audiovisuel, tant lors de la garde à vue que lors de l'instruction préparatoire (B).

A - L'étendue de la nullité

14 - L'arrêt de principe rapporté laisse en suspens la question des conséquences du défaut d'enregistrement vidéo. S'il est concevable de réserver à l'acte vicié un effet radical et automatique, doit-il en être de même s'agissant de la suite de la procédure ?

S'il paraît inévitable pour la chambre de l'instruction de renvoi de prononcer la nullité du procès-verbal de première comparution, elle devra toutefois déterminer l'impact de cette nullité sur les actes de la procédure ultérieure, comme l'y invitent les articles 174, alinéa 2, et 206, alinéa 2, du code de procédure pénale.

La loi accorde ainsi aux juges du fond le pouvoir d'apprécier, au cas par cas, les actes ou pièces de la procédure subséquente susceptibles d'être contaminés et, partant, d'être annulés. Ainsi, l'annulation de l'acte litigieux, si elle est opposable à toutes les parties, n'entraîne pas nécessairement celle de la totalité de la procédure. Ne doivent être annulés, par voie de conséquence, que les actes et pièces qui ont pour support nécessaire l'acte entaché de nullité (8), ce qui exclut les actes et interrogatoires antérieurs.

La détermination des actes dérivant de l'acte annulé, en l'espèce du procès-verbal de mise en examen, n'est pas toujours aisée. Par exemple, quel sort faut-il réserver aux interrogatoires ultérieurs à la mise en examen annulée de la personne concernée ? S'il faut se garder de toute conclusion péremptoire et générale en la matière, on peut raisonnablement estimer que les interrogatoires ultérieurs, réalisés avant que l'annulation ne soit prononcée, doivent subir le même sort que l'interrogatoire initial annulé, nonobstant leur enregistrement audiovisuel.

15 - De manière certaine, l'un des effets majeurs attaché à l'annulation du procès-verbal de première comparution est la mise en liberté de la personne mise en examen ou la levée du contrôle judiciaire qui aurait pu être ordonné. Tout aussi certain est le sort de l'acte annulé puisqu'il est retiré du dossier de l'information et classé au greffe de la cour d'appel sans que quiconque ne puisse faire état d'aucun renseignement contenu dans l'acte en cause contre les parties, à peine de poursuites disciplinaires (9).

En revanche, reste incertain le statut de la personne dont l'interrogatoire est annulé. Est-elle rétrogradée au rang de témoin assisté à l'image du mécanisme prévu aux articles 80-1 et 174-1 du code de procédure pénale ou est-elle au contraire dépourvue de tout statut ? En tout cas, l'annulation empêche le renvoi de la personne devant la juridiction de jugement.

Cela étant, lorsque la chambre de l'instruction a définitivement purgé la procédure des actes viciés par l'acte initial annulé, le magistrat instructeur poursuit l'information sur les seuls éléments qui subsistent et rien ne semble interdire d'envisager une nouvelle mise en examen de l'intéressé si la poursuite des investigations faisait apparaître des indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa participation aux faits poursuivis.

B - Vers une uniformisation des régimes de nullités ?

16 - S'il est vrai que la qualification des nullités demeure une question délicate, difficilement prévisible (10), il reste qu'au gré de la jurisprudence de la chambre criminelle semble poindre une uniformisation des régimes de nullité en matière de violation des formalités procédurales.

Cet alignement semble se dessiner autour de quatre axes directeurs : le premier est l'emploi d'une formule désormais constante qui consiste, pour la cour régulatrice, à énoncer invariablement que la violation d'une règle, qu'elle considère comme essentielle, « porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée » (11).

Le deuxième est que ce principe s'applique indistinctement tant en matière de garde à vue qu'en matière d'instruction préparatoire.

Le troisième axe permet de retenir que tout irrespect de la règle est automatiquement sanctionné par la nullité fondée sur une présomption absolue d'atteinte aux droits⁽¹²⁾.

Le dernier axe consiste à délimiter l'étendue de la nullité de l'acte vicié en la cantonnant aux actes dont il est le support nécessaire⁽¹³⁾.

17 - Ainsi, à défaut pour le législateur d'avoir énuméré clairement les formalités⁽¹⁴⁾ qu'il considère comme impératives, la haute juridiction édifie par touches successives un *corpus* de droits absolus et inaliénables à l'égard desquels tout grief et tout renoncement sont sans effet. Les atteintes à ce bastion entrent alors dans le champ des nullités d'ordre public dispensées de la preuve d'un quelconque grief. C'est dans cette sphère que s'inscrit l'obligation d'enregistrement audiovisuel de l'interrogatoire entendu dans son acception la plus large.

Cette uniformisation a le mérite non seulement de pallier le silence des textes mais également de protéger les normes de procédure qui, lorsqu'elles ont pour dessein une plus grande protection des droits de la défense, impliquent nécessairement leur respect. Cependant, l'affermissement des droits des parties, s'il est conforme à l'esprit de l'article préliminaire du code de procédure pénale et à celui de l'article 6, § 1, de la Convention EDH relatif au droit à un procès équitable, ne doit pas aboutir à un catalogue arbitraire dans le choix des formalités fondamentales et ne doit pas éluder non plus la nécessaire protection de l'ordre public.

18 - A l'heure où la suppression du juge d'instruction ne semble plus d'actualité mais où une réforme d'ampleur de notre procédure pénale, éparpillée au fil des réformes successives, est plus que jamais nécessaire, il est intéressant de relever dans l'avant-projet du code de procédure pénale, confiant « *l'enquête judiciaire pénale* » au procureur de la République, qu'au moment de « *l'interrogatoire de notification des charges* »⁽¹⁵⁾ en matière criminelle, il n'est nullement prévu de recourir à l'enregistrement audiovisuel⁽¹⁶⁾. S'agit-il d'un oubli des promoteurs de ce projet ou simplement d'une confiance de principe qui est accordée au procureur de la République alors qu'elle n'est pas reconnue au juge d'instruction, pourtant présumé indépendant ?

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Enquête * Mise en examen * Interrogatoire * Enregistrement audiovisuel * Matière criminelle

(1) P. Belloir, L'enregistrement audiovisuel numérique pénètre chez le juge d'instruction !, RLDI 2008/40, p. 25.

(2) L. Belfanti, La délimitation des enregistrements numériques en matière de garde à vue, RLDI 2010/61, p. 35.

(3) Crim. 1 avr. 2009, D. 2009. 2238, obs. J. Pradel⁽¹⁾ ; AJ Pénal 2009. 271, obs. C. Duparc⁽²⁾ ; RLDI 2009/50, p. 26, note P. Belloir.

(4) D. 2010. 1024, obs. C. Girault⁽³⁾.

(5) Crim. 1 avr. 2009, préc.

(6) Il s'agit des exceptions prévues à l'art. 116-1, al. 5 à 7, c. pr. pén. ; l'enregistrement audiovisuel n'est pas obligatoire en cas : de pluralité de personnes devant être simultanément interrogées, d'impossibilité technique, de criminalité organisée, de terrorisme et d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation.

(7) Crim. 3 avr. 2007, AJ pénal 2007. 287, obs. G. Royer⁽⁴⁾ ; JCP 2007. II. 10131, note J.-Y.

Maréchal ; Crim. 26 mars 2008, D. 2008. 1416, obs. M. Léna .

(8) Crim. 23 juin 1999, Bull. crim. n° 149 ; D. 1999. 221 .

(9) Art. 174, al. 3, c. pr. pén.

(10) J. Danet, Brèves remarques sur la typologie et la mise en oeuvre des nullités, AJ pénal 2005. 133 .

(11) Crim. 27 oct. 2009, D. 2010. 245, note P.-J. Delage, et 39, chron. A. Leprieur, P. Chaumont et E. Degorce  ; AJ pénal 2010. 37, obs. C. Girault  ; JCP 2010. 85, note M.-C. Guérin ; 4 déc. 2007, D. 2008. 356, et 2757, obs. J. Pradel  ; AJ Pénal 2008. 95, obs. S. Lavric  ; 30 avr. 1996, Bull. crim. n° 82.

(12) J. Pradel, note ss. Crim. 3 avr. 2007, D. 2007. 2141 .

(13) Crim. 12 avr. 2005, Procédures 2005. Comm. 24, note J. Buisson.

(14) P. Hennion-Jacquet, La double dénaturation des nullités en matière pénale, D. 2004. 1265 .

(15) Art. 312-9 et 312-12 de l'avant-projet du 1 mars 2010.

(16) Au contraire de ce que prévoit l'avant-projet en matière de garde à vue : art. 327-18 s.